

dern müssen in Betracht gezogen werden. Auch das EU-Parlament schlägt vor, gerechte Bußgelder in den einzelnen Mitgliedstaaten in Abhängigkeit von objektiven Kriterien (beispielsweise des BIP – wobei hier wohl auch andere Kennzahlen, wie das BIP pro Kopf, in Betracht kommen – oder geografischer Faktoren) und in Abwägung einer effizienten Abschreckung vor schwerwiegenden Verstößen zu bemessen.³²⁾ Dies könnte dazu beitragen, zumindest in diesem Bereich Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedstaaten auszugleichen und Rechtssicherheit für Lenker und Unternehmen zu schaffen. Die Umsetzung der in der neuen Kontroll-RL vorgesehenen Einteilung der Verstöße nach Verschuldensgrad in der aktuellen AZG/ARG/KFG-

Nov ist ein sinnvoller nationaler Schritt in Richtung einheitlicher Anwendung der EU-Sozialvorschriften. Wünschenswert für die Zukunft ist aber jedenfalls ein verstärkter **politischer Gestaltungswille aller Mitgliedstaaten**, denen für Rechtsakte betreffend den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts neben der Kommission ebenfalls ein Initiativrecht eingeräumt wird.³³⁾ Nur auf diesem Weg können bestehende Binnenmarkthindernisse und wettbewerbsverzerrende Faktoren endlich nachhaltig beseitigt werden.

32) P 13. Initiativbericht.

33) Art 76 AEUV.

→ In Kürze

Seit 1. 1. 2010 richten sich die Strafen bei jeder Übertretung gegen die Lenk- und Ruhezeiten nach der Schwere des Verschuldens. Basis für den jeweiligen Verschuldensgrad ist bei Verstößen gegen Lenk- und Ruhezeiten das zeitliche Ausmaß der Über- oder Unterschreitung, bei Verstößen gegen die Kontrollgerätpflichten das Risikopotenzial für die Verkehrssicherheit. Die einschlägigen Bestimmungen des AZG, des ARG sowie des KFG setzen den neuen Anh III der Kontroll-RL in nationales Recht um. Beispielsweise werden bei Verletzungen der täglichen/wöchentlichen Ruhezeit geringfügige Verstöße mit einer Mindeststrafe von € 72,-, schwerwiegende Verstöße mit mindestens € 200,- und sehr schwerwiegende Verstöße mit mindestens € 300,- geahndet. Im Vergleich der Mitgliedstaaten variiert die Höhe der Strafen erheblich, teilweise bis zum Verhältnis 1:10. Da diese – oft nicht auf rein wirtschaftlichen Faktoren begründeten – Unterschiede zu erheblicher Rechtsunsicherheit sowie zu Wettbewerbsverzerrung führen, sollte die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, auf Grundlage von Art 83 Abs 2 AEUV weitere Harmonisierungsmaßnahmen zu erlassen.

→ Zum Thema

Über die AutorInnen:

Dr. Christian Schmeidl ist Experte für Sozialpolitik, Mag. Nora Kutzbach-Berger, LL. M. ist Expertin für Europa- und Verkehrsrecht. Beide sind in der Bundessparte Transport und Verkehr der Wirtschaftskammer Österreich tätig. Kontaktadresse: Wirtschaftskammer Österreich, Wiedner Hauptstraße 63, A-1045 Wien. Tel: +43 (0)5 90 900-3328, Fax: +43 (0)5 90 900-257, E-Mail: christian.schmeidl@wko.at, nora.kutzbach-berger@wko.at, Internet: <http://wko.at/bstv>

Literatur:

Schrank, Arbeitszeitgesetze (2008); *Hummer/Oberwexer* (Hrsg), Der Vertrag von Lissabon (2009); *Schwarze/Hatje* (Hrsg), EuR Europarecht, Beiheft 1/2009, Der Reformvertrag von Lissabon (2009).

Links:

WKÖ/Bundessparte Transport und Verkehr: <http://wko.at/bstv>

Gesamttabelle Strafen in Österreich bei Verstößen gegen EU-Sozialvorschriften im Straßenverkehr: <http://wko.at/verkehr/merkblatt-strafen>

Europäische Kommission, Generaldirektion Mobilität und Verkehr: http://ec.europa.eu/transport/road/social_provisions/social_provisions_en.htm

Rechtsprechung

ZVR 2010/157

§§ 1295, 1304, 1325 ABGB; § 1 EKHG; § 31 c Abs 3 KSchG

OGH 17. 2. 2010, 2 Ob 113/09 w (OLG Innsbruck 26. 2. 2009, 2 R 19/09 z; LG Innsbruck 5. 11. 2008, 59 Cg 115/07 y)

→ Ersatzfähigkeit der Stornokosten einer Reise nach einer Körperverletzung

§§ 1295, 1304 ABGB; § 1 EKHG

Für Fahrten auf Pisten mit Pistengeräten während des Liftbetriebs ist nach Möglichkeit eine Fahrlinie zu wählen, bei deren Einhaltung das Gerät für einen entgegenkommenden Schifahrer stets sichtbar bleibt; dies gilt auch für eine Bergfahrt bereits vor Beginn des regulären Liftbetriebs, wenn aufgrund einer Vereinbarung zwischen Schischule und Betriebsleitung des Halters eines Skidoos schon zu dieser Zeit mit Trainingsfahrten der Schilehrer gerechnet werden musste. Kann das Gerät infolge der örtlichen Verhältnisse längere Zeit hin-

durch von Pistenbenützern nicht wahrgenommen werden, dann ist für den Lenker äußerste Vorsicht geboten.

§ 1325 ABGB; § 31 c Abs 3 KSchG

Abw von der bisherigen Rsp (zuletzt 8 Ob 27/87) stellen die Stornokosten einer verletzungsbedingt abgesagten Reise ersatzfähige frustrierte Aufwendungen dar. Bei Ersatzfähigkeit solcher einmaliger Kosten besteht keine Gefahr der unübersehbaren Ausweitung der Schadenersatzpflicht.

Sachverhalt

[Unfallgeschehen und Unfallstelle]

Am 22. 2. 2006 ereignete sich gegen 8.50 Uhr auf der F-Abfahrt bei der „W-Kante“ ein Schiunfall, an dem

die Kl, eine 65-jährige Aushilfsschilehrerin als Schifahrerin und der Zweitbekl als Lenker eines von der erstbeklP gehaltenen Skidoos beteiligt waren. Grundsätz-

lich war das Befahren der Pisten von 17 Uhr bis 9 Uhr verboten. Für die Schilehrer bestand allerdings aufgrund einer Vereinbarung mit der Betriebsleitung der erstbeklP die Möglichkeit, vor Beginn des Liftbetriebs (um 9 Uhr) zu trainieren. Für die Kl war die Abfahrt am Unfalltag die erste Trainingsfahrt der Saison; sie befuhr auch das erste Mal die F-Abfahrt. Der Ausbildungsschilehrer fuhr mit einer Gruppe von 3–4 Schilehrern voran. Die Kl näherte sich danach der Geländekante auf der linken Pistenhälfte mit einer Geschwindigkeit von etwa 30 bis 40 km/h.

Um etwa 8.40 Uhr war der Zweitbekl von der Talstation mit dem Schidoo bergwärts losgefahren. Auf dem Schidoo war eine Teleskopstange in 2,2 m Höhe mit einem roten Wimpel befestigt. Er fuhr in Annäherung an die Unfallstelle mit einer Geschwindigkeit von ca 25 km/h und hielt mit dem 1,2 m breiten Fahrzeug einen Seitenabstand von ca 1,3 m zum (aus seiner Sicht) rechten Pistenrand ein. Obwohl ihm die vor der Kl gestarteten Schilehrer begegneten, behielt er vor Erreichen der sichtbehindernden Geländekante Geschwindigkeit und Fahrlinie unverändert bei.

Die Kl und der Zweitbekl erlangten rund zwei Sek vor der Kollision wechselseitige Sicht aufeinander. Die Kl, die gerade einen Linksschwung ausführte, hatte mit dem rechten Bein an der rechten Kufe des Schidoos eingefädelt und wurde etwa 15 m durch die Luft geschleudert. Wäre der Schidoo (aus Sicht des Zweitbekl) noch weiter rechts gefahren, wäre der Unfall nicht vermieden worden, die Kollision wäre frontal erfolgt.

[Unfallverletzung und Reisestornokosten]

Die Kl erlitt bei dem Unfall eine erstgradige offene Unterschenkelfraktur und eine zweitgradige offene Oberschenkelfraktur am rechten Bein mit Sprengung der Kreuzbeinfuge. Die Kl hatte zum Zeitpunkt ihres Unfalls bereits einen dreiwöchigen Urlaub in Indien geplant und gebucht, welchen sie stornieren musste. Dafür fielen Stornierungskosten von € 500,- an.

[Klagebegehren und E der Vorinstanzen]

Die Kl beehrte von den beklP den Ersatz ihres zuletzt mit insgesamt € 54.643,35 sA bezifferten Schadens sowie die Feststellung deren Haftung für alle künftigen Schäden aus dem Schiunfall v 22. 2. 2006. Das Zahlungsbegehren umfasst neben Heilungskosten von € 4.143,36, € 50.000,- an Schmerzensgeld sowie die Stornokosten von € 500,-.

Das ErstG gab dem Zahlungsbegehren mit einem Teilbetrag von € 44.143,35 sA und dem Feststellungsbegehren zur Gänze statt; das Zahlungsmehrbegehren von € 10.500,- sA wies es ab.

Das von sämtlichen Parteien angerufene BerG gab beiden Ber tw Folge und änderte das ErstU dahin ab, dass es die beklP zur Zahlung von € 37.232,51 sA an die Kl verpflichtete, dem Feststellungsbegehren im Umfang von $\frac{3}{4}$ stattgab und das auf € 17.410,84 sA lautende Mehrbegehren abwies.

Der OGH wies die Rev der Kl (wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage) zurück und wies die Rev der beklP ab.

Aus den Entscheidungsgründen:

Zur Rev der Kl:

[...]

[Aufstehen beim Schidoofahren ohne Bedeutung für Mitverschuldensabwägung]

Die Ansicht des BerG, der Zweitbekl hätte vor Erreichen der Geländekante auf dem Schidoo „aufstehen“ müssen, um bessere Sicht zu erlangen, belastet [...] nur die beklP. Sie ist überdies für die Verschuldensabwägung ohne entscheidende Relevanz.

[Anwendbarkeit des EKHG bei Schidoos auf Pisten nicht präjudiziel]

Die Vorinstanzen haben ein Verschulden des Zweitbekl am Zustandekommen des Unfalls (uzw, wie noch darzulegen sein wird, zutr) bejaht. Im RevVerfahren ist auch nicht mehr strittig, dass die erstbeklP für ein Fehlverhalten des Zweitbekl nach vertraglichen Grundsätzen einzustehen hat. Der von der Kl relevierten Frage nach der Anwendbarkeit des EKHG auf Schidoos auf Pisten mangelt es unter diesen Umständen an der für die Zulässigkeit einer Rev erforderlichen Präjudizialität (*Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 § 502 ZPO Rz 60*).

In Abänderung seiner bisherigen Rsp erklärt OGH einmalige Stornokosten für eine verletzungsbedingt unmöglich gewordene Reise als ersatzfähig.

[Gebot des Fahrens auf Sicht]

Der OGH vertritt in stRsp die Rechtsansicht, dass das Gebot des Fahrens auf Sicht auch für Schifahrer gilt (RIS-Justiz RS0023345). Jeder Schifahrer muss kontrolliert fahren, das vor ihm liegende Gelände genau beobachten und seine Geschwindigkeit auf die Geländeverhältnisse einrichten (RIS-Justiz RS0023429). Die Kl lässt in ihrem RM die Rechtsansicht des BerG unwidersprochen, wonach sie außerhalb der regulären Liftbetriebszeiten mit bergwärtsfahrenden Schidoos auf der Piste rechnen musste. Sie hatte daher ihr Fahrverhalten besonders an unübersichtlichen Stellen auch an die Möglichkeit eines entgegenkommenden Schidoos anzupassen. Dem BerG ist keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung unterlaufen, wenn es die Ansicht vertrat, die Kl habe sich der Geländekante für die gegebenen Sichtverhältnisse mit einer zu hohen Geschwindigkeit (30 bis 40 km/h) angenähert, um auf eine solche Gefahr noch adäquat reagieren zu können. Dass der Zweitbekl vor der Geländekante nicht angehalten hat, begründet sein Verschulden (dazu sogleich), ändert aber nichts am Fehlverhalten der Kl.

Das Überhören eines akustischen Warnsignals wurde der Kl im zweitinstanzl U ohnedies nicht zum Vorwurf gemacht. Das BerG ist auch nicht davon ausgegangen, dass die Kl wegen des Übersehens der Warnflagge eine Reaktionsverzögerung zu verantworten hat. Die diesbzgl RevAusführungen können demnach auf sich beruhen.

[Verschuldensabwägung und Bemessung des Schmerzensgelds Fragen des Einzelfalls]

Die Verschuldensabwägung richtet sich stets nach den besonderen Umständen des Einzelfalls und betrifft regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0087606, RS0042405). Die Gewichtung des Mitverschuldensanteils der Kl mit $\frac{1}{4}$ lässt keine Fehlbeurteilung erkennen, die vom OGH wahrgenommen werden müsste.

→

Auch die Höhe des Schmerzensgelds ist eine Frage des Einzelfalls und begründet, abgesehen von einer eklatanten Fehlbemessung, keine erhebliche Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0031075, RS0042887). Eine derartige Fehlbemessung wird mit der Ansicht, dass das der Kl zuerkannte Teilschmerzensgeld von € 45.000,- auf € 50.000,- zu erhöhen sei, nicht aufgezeigt.

Mangels Vorliegens einer präjudiziellen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO war die Rev der Kl daher zurückzuweisen.

Zur Rev der beklP:

[...]

Zum Unfallgeschehen:

[Fahrverhaltenskriterien für Schidoo-Fahrer]

Für Fahrten auf Pisten mit Pistengeräten während des Liftbetriebs wurde in der Rsp des OGH bereits mehrfach zum Ausdruck gebracht, dass nach Möglichkeit eine Fahrlinie zu wählen ist, bei deren Einhaltung das Gerät für einen entgegenkommenden Schifahrer stets sichtbar bleibt. Kann das Gerät infolge der örtlichen Verhältnisse längere Zeit hindurch nicht wahrgenommen werden, dann ist für den Lenker äußerste Vorsicht geboten (ZVR 1988/7; vgl auch 4 Ob 2372/96 v ZVR 1997/65 [Gschöpf] und 9 Ob 80/04 m; RIS-Justiz RS0023786). In der E 2 Ob 212/06 z wurden die Grundsätze dieser Rsp auch auf die Benützung eines Motorschlittens (Schidoos) angewandt. Welche Sicherungsmaßnahmen notwendig sind, richtet sich dabei nach den jeweiligen Umständen des konkreten Einzelfalls (9 Ob 80/04 m).

[Abgrenzung zu 2 Ob 49/09 h; Mitverschuldenskriterien]

In der jüngst ergangenen E 2 Ob 49/09 h beurteilte der erk Senat das Verhalten des Lenkers eines Raupenquads, der ohne behördliche Genehmigung während der Zeiten des Liftbetriebs inmitten einer von Schifahrern frequentierten Piste mit für die gegebenen Verhältnisse überhöhter Geschwindigkeit bergwärts gefahren war, als besonders gefahrenträchtig und rücksichtslos. Angesichts der ihm auf der (dort) nur 8 m breiten Piste entgegenkommenden Schifahrer wäre er zu besonderer Rücksichtnahme und Aufmerksamkeit verpflichtet gewesen und hätte im Zweifel sofort anzuhalten gehabt (vgl auch 7 Ob 76/07 p).

Im vorliegenden Fall erfolgte die Bergfahrt noch vor Beginn des regulären Liftbetriebs. Aufgrund der Vereinbarung zwischen der Schischule und der Betriebsleitung der erstbeklP musste aber schon zu dieser Zeit mit einer Trainingsfahrt der Schilehrer gerechnet werden. Diese waren an ihrer auffälligen, einheitlichen Bekleidung als solche auch leicht zu erkennen. Ähnlich wie in dem zu 2 Ob 49/09 h beurteilten Sachverhalt setzte auch der Zweitbekl seine Fahrt ungeachtet der ihm auf relativ enger Piste entgegenkommenden Schifahrer mit unverminderter Geschwindigkeit fort. Dabei hielt er zwar eine Fahrlinie nahe dem rechten Pistenrand ein. Infolge der sichtbehindernden Geländekante musste er aber davon ausgehen, von den nachfolgenden Schifahrern nicht gesehen zu werden. Um dem in dieser Situation von ihm zu beachtenden Gebot der „äußersten Vorsicht“ angemessen Rechnung zu tragen, hätte er den Schidoo daher im Zweifel in ausreichendem Ab-

stand zu der Geländekante anhalten und das Vorbeifahren der Gruppe abwarten müssen, bis bei realistischer Einschätzung mit weiteren Schifahrern nicht mehr zu rechnen war. Sein hauptsächlich Verschulden liegt darin, dass er diese gebotene Vorsichtsmaßnahme unterließ. Die Frage, ob er auf dem Schidoo aufstehen hätte müssen, stellt sich dabei nicht.

Der (um etwa eine Sek) verspäteten Reaktion auf das Auftauchen der Kl kommt nur untergeordnete Bedeutung zu. Das BerG hat die einschlägige Rsp des OGH richtig wiedergegeben. Danach ist unter der sog „Reaktionszeit“ die Zeitspanne zwischen dem Erfassen der Verkehrslage und der Ausführung der entsprechenden Maßnahmen durch die Betätigung der in Betracht kommenden Einrichtungen zu verstehen (ZVR 1980/279; RIS-Justiz RS0074853, RS0074859). Mit dem „Erfassen der Verkehrslage“ ist bereits die Gefahrenerkennung, also die objektive Reaktionsaufforderung gemeint. Es mag zutreffen, dass in bestimmten Situationen (vorwiegend des Straßenverkehrs) die Gefährlichkeit eines Verhaltens erst nach einer gewissen Zeit der Beobachtung erkannt werden kann. Ob dies im Einzelfall anzunehmen ist, betrifft den Tatsachenbereich und ist keine Frage der rechtlichen Beurteilung. Hier ist für derartige Überlegungen schon deshalb kein Raum, weil ihnen die ausdrückliche Feststellung des ErstG, wonach sowohl die Kl als auch der Zweitbekl „für eine Reaktion auf das Auftauchen des Widerparts jeweils eine Sekunde benötigten“, entgegensteht. Die in der Rev angestellten Berechnungen gehen nicht von dieser Feststellung aus und sind daher unbeachtlich. Der in diesem Zusammenhang gerügte sekundäre Verfahrensmangel liegt nicht vor.

[Gewichtung der Verschuldensanteile]

Die Gewichtung des Verschuldensanteils des Zweitbekl mit $\frac{3}{4}$ ist angesichts der besonderen Gefahrenträchtigkeit seines Verhaltens unbedenklich. Insgesamt trägt somit die vom BerG vorgenommene Verschuldenssteilung von 3:1 zu Lasten des Zweitbekl der Schwere des beiderseitigen Fehlverhaltens angemessen Rechnung (vgl 7 Ob 76/07 p; 2 Ob 49/09 h). Aus der E 2 Ob 212/06 z ist nichts Gegenteiliges ableitbar, zumal dort der Kl den ihm angelasteten Verschuldensanteil von 50% nicht bekämpft hatte.

[Zu den Stornokosten – bisherige Rsp]

Als „frustrierte Aufwendungen“ werden im Allg Aufwendungen bezeichnet, die durch das Schadensereignis zwar nicht selbst verursacht wurden, durch dieses aber nutzlos geworden sind (Karner in KBB² § 1293 Rz 13; Reischauer in Rummel, ABGB³ II/2 a § 1293 Rz 11; Koziol/Welser II¹³ 306; Schobel, Kausalität contra Begrifflichkeit, RdW 1999, 325 [327]; vgl Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung² [1995] 195). Die bisherige Rsp des OGH zur Ersatzfähigkeit frustrierter Aufwendungen im deliktischen Schadenersatzrecht ist restriktiv:

Bei Sachschäden wird sie nur für den Fall bejaht, dass die Aufwendungen für den beschädigten Gegenstand selbst gemacht wurden, um ihn später wieder gebrauchen zu können. IdS wurden etwa dem Halter eines bei einem Verkehrsunfall beschädigten Kfz die während

der Reparaturzeit weiterlaufenden „Generalunkosten“, wie Steuer, Haftpflichtversicherung etc zuerkannt (ZVR 1965/114; vgl ferner ZVR 1978/264; 8 Ob 27/87 SZ 60/102; RIS-Justiz RS0022533, RS0030541; differenzierend *Beck-Mannagetta*, Sind die frustrierten Aufwendungen des Kraftfahrzeugbesitzers ein ersatzfähiger Schaden? ZVR 1969, 281 [286]). In einer jüngeren E wurde die Abgeltung (sonstiger) „weiterlaufender Aufwendungen“ abgelehnt (2 Ob 75/07b).

Im Zusammenhang mit Personenschäden hat der OGH den Ersatz nutzlos gewordener Aufwendungen bisher stets abgelehnt (2 Ob 279/77, *aufgewendete Fahr- schulkosten*, ZVR 1978/264; 8 Ob 27/87, *Stornogebühr für Campingbus*, ZVR 1988/83 = SZ 60/102; 8 Ob 650/88, *frustrierter Urlaubsaufwand*; 2 Ob 72/94, *frustrierte Reisekosten*; vgl auch 1 Ob 160/98f, *Einstellkosten für ein verletztes Reitpferd*, SZ 71/156 [zu deren Behandlung als „Frustrationsschaden“ krit *Reischauer*, aaO Rz 11 und *Schobel*, aaO 328]).

[VorE 8 Ob 27/87]

In der eingehend begründeten E 8 Ob 27/87 vertrat der OGH dazu die Ansicht, in Wahrheit stelle der Ersatz der nutzlos gewordenen Aufwendungen einen Ausgleich für die Beeinträchtigung ideeller Interessen, nämlich des Entgangs des Gebrauchs des gemieteten Campingbusses, dar. Ein Ersatz frustrierter Aufwendungen müsse auf bestimmte, eng umgrenzte Fälle eingeschränkt werden, um nicht die Wertungen des Gesetzes, nach denen ideelle Schäden nur in geringerem Maß zu ersetzen seien, als Vermögensschäden, zu hintergehen und zu einer untragbaren Ausweitung des Ersatzes zu gelangen. So würde es etwa zu einer untragbaren Ausuferung der Schadenersatzpflicht führen, wenn bei Verletzung einer Person dieser alle frustrierten Aufwendungen zu ersetzen wären. Der Schädiger hätte dann etwa auch für die auf diesen Zeitraum entfallenden Aufwendungen für Gebrauchsgegenstände, für ein Wochenendhaus, für die Konzert- und Theaterabonnements usw des Verletzten zu haften. Seien aber die Aufwendungen für die Miete des Campingfahrzeugs als ideeller Schaden nicht zu ersetzen, müsse dasselbe für die Stornogebühr gelten, die zur Vermeidung weiterer nutzloser Aufwendungen entrichtet worden sei.

[Meinungsstand in der österr Lehre]

Die Lehre *Koziols* (in Haftpflichtrecht³ I Rz 2/121 ff; nunmehr auch in Grundfragen des Schadenersatzrechts [2010] Rz 5/23 ff) stimmt mit diesen Ausführungen iW überein, wobei sich sein Versuch, zwecks Vermeidung unabsehbarer Ausweitungen eine Grenze zwischen ersatzfähigen und nicht zu ersetzenden frustrierten Aufwendungen zu finden, auf Sachschadensfälle beschränkt.

Auch *Harrer* (in *Schwimmann*, ABGB³ VI § 1293 Rz 25) äußert die Befürchtung einer Ausweitung der Haftung, „der jede Begrenzung fehlt“. Dies werde insb in den Fällen deutlich, in denen nicht eine Sache zerstört oder entzogen, sondern der Eigentümer durch Verletzung am Gebrauch seiner Güter verhindert wird. Die Möglichkeit, nicht alle mit Geld erworbenen Güter jederzeit nutzen zu können, gehöre zum

allg Lebensrisiko. Für generelle, zeitweilig leer laufende Lebenshaltungskosten sei grundsätzlich kein Ersatz zu leisten (mit diesen Arg bereits *Honsell/Harrer*, Schaden und Schadensberechnung, JuS 1991, 441 [448]; dort treten diese Autoren allerdings für die Erstattungs-fähigkeit von Aufwendungen, die für einen „konkreten, einmaligen Zweck gemacht worden sind, zB eine Reise, die bereits bezahlt ist und nicht storniert werden kann“, ein).

Nach Auffassung von *Welser* (in *Koziol/Welser*, aaO) ist die Herbeiführung der Nutzlosigkeit von Aufwendungen Verursachung eines (materiellen) Schadens oder einem solchen zumindest gleichzuhalten. Er stimmt der Rsp des OGH nur bedingt, nämlich hinsichtlich der Zuerkennung von frustrierten Aufwendungen auf die beschädigte Sache zu, hält sie im Übrigen aber für „inkonsequenterweise sehr restriktiv“.

Reischauer (aaO Rz 11) lehnt die Rsp des OGH mit der Begründung ab, dass der frustrierte Aufwand selbst nie immaterieller Schaden, sondern vermögensrechtlicher Natur sei. Es werde(n) mit seinem Ersatz keine ideellen Interessen abgegolten, sondern nur getätigter Aufwand beseitigt. Es sei ferner nicht einzusehen, wieso die Aufwandsverursachung und Aufwandsfrustrierung bei Sach- und Personenschäden unterschiedlich behandelt werden sollten. Auch adäquate frustrierte Aufwendungen infolge einer Körperverletzung seien daher dem Geschädigten als Folgeschäden zu ersetzen.

[Deutsche Lehre]

Auch im deutschen Schrifttum wird die Ersatzfähigkeit nutzlos gewordener Aufwendungen kontroversiell diskutiert (zum aktuellen Stand von Rsp und Lehre vgl etwa *Schiemann* in *Staudinger*, BGB [2005] § 249 RN 123 ff; *Greger*, Haftungsrecht des Straßenverkehrs⁴ [2007] § 3 RN 216; *Küppersbusch*, Ersatzansprüche bei Personenschaden¹⁰ [2010] RN 218 ff). Einigkeit besteht jedoch darin, dass der Frustrationsschaden grundsätzlich nicht zu ersetzen ist (vgl neben den soeben genannten Belegstellen auch *Kürschner* in *Wussow*, Unfallhaftpflichtrecht¹⁵ [2002] Kap 30 RN 7; *Pardey*, Berechnung von Personenschäden³ [2005] RN 201; *Knerr* in *Geigel*, Der Haftpflichtprozess²⁵ [2008] Kap 3 RN 103; sämtliche mN aus der Rsp des BGH).

Nach einem Teil der Lehre soll unter gewissen Voraussetzungen aber ein Ausgleich für Nachteile verlangt werden können, die infolge des Schadensereignisses nicht wieder erwirtschaftet werden konnten. Solchen Aufwendungen komme eine widerlegbare Rentabilitätsvermutung zu. Der Verlust der Kompensationsmöglichkeit stelle dann den ersatzfähigen Schaden dar. Dies gelte allerdings nur, soweit dieser Verlust der Kompensationsmöglichkeit materieller Natur, also „kommerzialisier“ sei. Aufwendungen zu ideellen Zwecken stellten, wenn sie durch ein Delikt nutzlos werden, keinen ersatzfähigen Vermögensschaden dar (so *Knerr*, aaO Rn 104; ähnlich *Wussow*, aaO RN 7 [„geldwerte Genussmöglichkeit“]; *Greger*, aaO RN 216 [„erkaufte und infolge des Unfalls verlorene Äquivalente“]; aA *Schiemann*, aaO RN 125, der bezweifelt, dass eine Beschränkung der Frustrationslehre auf einen erträglichen Anwendungsbereich möglich ist). →

[Ggt dRsp]

Vor diesem Hintergrund sollen laut *Knerr* Aufwendungen für eine vom Geschädigten geplante Reise, die dieser wegen einer unfallbedingten Körperverletzung nicht antreten kann, keinen durch die Schädigung ausgelösten (ersatzfähigen) Vermögensschaden begründen. Die von ihm dazu zit E des BGH (NZV 1989, 308 [Nichtantritt einer Reise wegen Unfalltods des Kindes] und NJW 1983, 1107 [kein Ersatz für vergeudete Urlaubstage]) stellen jedoch keine tauglichen Belegstellen für diese Ansicht dar. Soweit ersichtlich nimmt die dRsp zu dem vorliegenden Fall vergleichbaren Sachverhalten vielmehr einen ggf Standpunkt ein (vgl die Nachw bei *Wussow*, aaO RN 7; *Pardey*, aaO RN 207 FN 247; *ders* in *Geigel*, aaO Kap 4 RN 36 aE [Stornokosten]; *Schiemann*, aaO RN 124; *Greger*, aaO § 29 RN 194 [Stornokosten]; *Küppersbusch*, aaO RN 220).

[Bezugnahme auf die Ansicht von Schobel]

Schobel, dessen Ausführungen *Karner* (aaO § 1293 Rz 13) für überzeugend hält, hat sich mit der Problematik umfassend auseinandergesetzt (Der Ersatz frustrierter Aufwendungen [2003]). Er entwickelt ein komplexes „bewegliches System“, das die Unterscheidung der ersatzfähigen von den nicht ersatzfähigen immateriellen Frustrationsschäden ermöglichen soll. Die auf *Schobel* gegründeten Ausführungen des BerG überzeugen jedoch nicht. Soweit es (nur) auf die „unterschiedlichen Stärkegrade des Rechtswidrigkeitszusammenhangs“ abstellt, übersieht es, dass die Intensität des Rechtswidrigkeitszusammenhangs zwischen der verletzten Verhaltensnorm und dem eingetretenen Frustrationsschaden selbst nach den Wertungen *Schobels* (vgl dessen Beispiele aaO 261) nur gering sein kann. Es bedürfte (laut *Schobel*, aaO 292) „zur Kompensation“ daher eines zusätzlichen stärkeren Haftungselements, nämlich grober Fahrlässigkeit, um zu einer Ersatzfähigkeit zu gelangen. Ließe sich (auch) auf diesem Weg eine Ersatzpflicht des Schädigers nicht begründen, so wären jedoch die zweitinstanzlichen Erwägungen zur Schadensminderungspflicht des Geschädigten auch nach dem Haftungsmodell *Schobels* obsolet.

Anmerkung:

1. Die vorliegende E behandelt zwei Fragen, nämlich die **Mitverschuldensabwägung** zwischen dem Verstoß gegen das Fahren auf Sicht und einer Unvorsichtigkeit eines Schidoofahrers sowie die **Ersatzfähigkeit von Stornokosten** für eine verletzungsbedingt unmöglich gewordene Reise. Ersteres ist eine Nebenfront; Letzteres stellt einen bedeutsamen Paradigmenwechsel dar.

2. Fahrten vor dem Liftbetrieb bergen – wie der vorliegende Sachverhalt belegt – ein beträchtliches Gefahrenpotenzial, sowohl für den eine Trainingsfahrt unternehmenden geübten Schifahrer (Schilehrer) als auch den Schidoofahrer, der die Fahrt nicht aus Jux und Toleranz unternimmt, sondern um Material zu transportieren. Beide wähten sich in – vermeintlicher – Sicher-

[Begründung für Ersatzfähigkeit von Reisetornokosten]

Der Ersatzanspruch der Kl für die von ihr aufgewendete Stornogebühr ist nach Auffassung des erk Senats aus den folgenden Gründen zu bejahen: Die Kl hatte vor dem Unfall durch den Abschluss des Reisevertrags mit dem Reiseveranstalter diesem gegenüber den Anspruch auf Vertragserfüllung erlangt. Dabei handelt es sich um eine vermögenswerte, übertragbare und verwertbare Rechtsposition (vgl auch § 31 c Abs 3 KSchG). Die Aufwendungen der Kl, nämlich die Zahlung der Reisekosten bzw das Eingehen einer diesbezüglichen Verbindlichkeit, dienen demnach (auch) dem Erwerb eines vermögenswerten Guts. Sie fallen nicht unter die allg – zeitweilig leer laufenden – Lebenshaltungskosten (vgl *Harrer*, aaO § 1293 Rz 25), sondern sind als Aufwand für die zeitlich konkrete einmalige Nutzung der erworbenen Rechtsposition anzusehen (*Honsell/Harrer*, aaO 448). Infolge ihrer unfallbedingten Verletzung wurde die Kl daran gehindert, von ihrem Anspruch gegenüber dem Reiseveranstalter Gebrauch zu machen. Der Verlust ihrer Fähigkeit, den vertraglichen Anspruch auszunutzen, ist aber wirtschaftlich der Vernichtung des Anspruchs gleichzuhalten und begründet daher bei lebensnaher Betrachtung einen ersatzfähigen Vermögensnachteil (idS auch *Oetker* in Münch Komm BGB⁵ § 249 RN 93).

[Abstützung durch Bezugnahme auf dLit]

Dieses Ergebnis stimmt auch mit jenen Meinungen überein, nach denen etwa der durch einen Unfall am Besuch einer bestimmten Veranstaltung Gehinderte den Eintritt zu der Veranstaltung beanspruchen kann (*Greger*, aaO § 29 RN 194 mwN; vgl auch *Honsell/Harrer*, aaO 448 FN 124; *Wussow*, aaO RN 7). Ist demnach aber – abw von 8 Ob 27/87 – die Ersatzpflicht des Schädigers für die frustrierten Reisekosten zu bejahen, so gilt dies auch für die unter den dargelegten Umständen als Aufwendung zur Schadensminderung anzusehende Stornogebühr (*Schobel*, aaO 264 f). Die Gefahr eines unabhsehbaren Ausufers von Schadenersatzansprüchen besteht im Hinblick auf die oben vorgenommene Einschränkung nicht.

heit, freie Fahrt zu haben. Beide haben gegen das **Gebot des Fahrens auf Sicht** verstoßen; der Schifahrer hätte an der unübersichtlichen Stelle langsamer fahren, der Schidoofahrer anhalten müssen, sobald er die ersten Schifahrer wahrgenommen hat. Der **Vorwurf an den Schidoofahrer ist stärker zu gewichten**, weil er die potenzielle Gefahr, die zu einer Verhaltensänderung Anlass gegeben hat, konkret wahrgenommen hat. Ihm einen stärkeren Verschuldensvorwurf zu machen, ist völlig zutreffend. Dass die Mitverschuldensabwägung nicht stets mit der Apothekerwaage vorgenommen werden kann, ist auch richtig. Bedenken bestehen freilich gegen den Ausspruch, dass die **Einstandspflicht des Halters und Vertragspartners nach dem EKHG nicht präjudiziell** sei. ME würde bei der – aus guten Gründen

zu behandelnden – analogen Anwendung des EKHG auf den Betrieb eines solchen Motorschlittens das Pendel der Mitverschuldensabwägung noch stärker zu Lasten des Ersatzpflichtigen ausschlagen. Unter Beachtung dieser Gefährlichkeit und der entlastenden Elemente bei der Schifahrerin – Ausbildungsschleher fuhr voran, erstmaliges Befahren in diesem Winter – wäre auch eine 100%-ige Einstandspflicht, wie es das ErstG angenommen hat, mE gut vertretbar gewesen.

3. Die viel bedeutsamere Frage ist die der **Ersatzfähigkeit der Stornokosten** für die Reise. In concreto geht es um € 500,-. Dieser Bagatellbetrag soll aber über die enorme wirtschaftliche Bedeutsamkeit der E nicht hinwegtäuschen. Dem OGH ist tiefer **Respekt und uneingeschränkter Beifall** dafür zu zollen, mit welcher Gründlichkeit er sich mit der österr und deutschen Lit auseinandergesetzt hat. Es ist ein **Markenzeichen besonders hoher Rechtskultur**, dass ein Höchstgericht nicht bloß – wie etwa typischerweise der deutsche BGH – seine eigene Rsp fortschreibt, sondern am Diskurs der wissenschaftlichen Diskussion teilnimmt und sachliche Argumente bei der konkreten E berücksichtigt. Besonders hervorgehoben sei, dass **deutsche Lit nicht unesehen übernommen** wird, sondern dortige Lit-Meinungen darauf „abgeklopft“ werden, ob sie die Rsp korrekt wiedergeben. Bravo, bravissimo!

4. *Schobel* kommt das Verdienst zu, mit seiner gründlichen Untersuchung das Eis gebrochen zu haben. Seinen Ansatz des vom OGH zu Recht als „komplex“ bezeichneten „beweglichen Systems“ verfolgt das Höchstgericht nicht weiter. Bei aller Unterschiedlichkeit der Vorschläge sind sich alle an der Reform des Schadenersatzrechts beteiligten Fachleute einig, dass die **Abstufung des Ersatzes nach leichter oder grober Fahrlässigkeit** bzw der dem entsprechenden geringen oder massiven Gefährlichkeit (so aber *Schobel*, RdW 2002, 206 zur Ersatzfähigkeit des Trauerschmerzensgelds) ein **Irweg** wäre. Der OGH beschreitet zu Recht einen **geradlinigen Weg**, wonach die Ersatzfähigkeit nicht von irgendwelchen Intensitäten des Unrechts oder Verschuldens bzw der Gefährlichkeit abhängig ist.

5. Der OGH hat stets einen **Einzelfall** zu entscheiden. Das gefundene Ergebnis überzeugt für diesen. Ihm ist aber durchaus bewusst, dass derjenige, der A sagt, später auch B sagen muss; und womöglich auch noch C. Das Höchstgericht hat nicht nur die konkreten Stornokosten zugesprochen, sondern war sich des Umstands durchaus bewusst, dass es einen **Pflock gegen das unübersehbare Ausufer der Schadenersatzpflicht** in den Boden rammen muss. *Schiemann* (in *Staudinger*, BGB [2005] § 249 RN 125) hat diesbzgl keine rationalen Kriterien zu erkennen vermocht und sich deshalb gegen jegliche Ersatzfähigkeit frustrierter Aufwendungen ausgesprochen. Der OGH markiert die Grenze wie folgt: Es muss sich um eine „**vermögenswerte, übertragbare und verwertbare**“ sowie eine „**zeitlich konkrete einmalige Nutzung der erwor-**

benen Rechtsposition“ handeln. Nicht ersatzfähig sollen hingegen sein „**die allgemeinen – zeitweilig leer laufenden – Lebenshaltungskosten**“.

6. In diesem Rahmen ist es dann folgerichtig, dass derjenige Autofahrer, der eine Besucherin auf dem Weg zum Theater oder einem Ball beim Überfahren einer Pfütze so anspritzt, dass diese in ihrem „Aufputz“ dort so nicht erscheinen kann, zur **Ersatzfähigkeit der Eintrittskarte** verpflichtet ist. Die Übertragung des Folgeschadens der frustrierten Aufwendungen kann mE nicht davon abhängen, ob der **Primärschaden eine Körperverletzung** oder eine **Sachbeschädigung** ist. Will der Begleiter der Dame die Veranstaltung dann auch nicht besuchen, läge insofern aber ein nicht ersatzfähiger, weil bloß mittelbarer Schaden vor.

7. Wie ist das aber, wenn jemand seinen Urlaub nicht – wie im vorliegenden Sachverhalt – in Indien verbringt, sondern im eigenen **Schrebergarten** oder **Zweitwohnsitz** an einem See in Kärnten bzw im Salzkammergut? ME wird man bei einer fremd verschuldeten Körperverletzung – mit guten Gründen – die Ersatzfähigkeit insofern **nicht gänzlich versagen** können. Das Ausmaß mag sich dabei an den Größen orientieren, die auch bei **Stornierung einer Fernreise** angefallen wären, wobei zu bedenken ist, dass diese Stornokosten umso höher sind, je kurzfristiger die Absage erfolgt. Und bei (Billig-)Flügen ist bei Nichtantritt der Reise mitunter das volle Entgelt zu bezahlen.

8. Zum Abschluss ein **zusätzlicher rechtsvergleichender Hinweis**, dass die **apodiktische Ablehnung des Ersatzes frustrierter Aufwendungen nicht mehr dem Zeitgeist** entspricht. Der BGH (VIII ZR 349/85 BGHZ 99, 182 = NJW 1987, 831) hatte die Ersatzfähigkeit frustrierter Aufwendungen versagt, als eine rechtslastige Organisation von einem Bürgermeister rechtswirksam einen Veranstaltungssaal eines Rathauses gemietet hatte, der Bürgermeister aber im letzten Moment wegen der Gefahr einer Gegendemonstration den Saal trotz geschlossenen Vertrags nicht zur Verfügung stellte. Die Organisation konnte keinen nennenswerten Gewinnentgang nachweisen, wohl aber beträchtliche Aufwendungen, weil ihr an einem guten Besuch der Veranstaltung gelegen war. Der deutsche Gesetzgeber hat im Rahmen der Großen Schuldrechtsreform im Jahr 2002 diese Wertung korrigiert und in § 284 BGB die **Ersatzfähigkeit derartiger frustrierter Aufwendungen explizit angeordnet**. Während es in Deutschland häufig des Einschreitens des – meist nur nach langem Vorlauf aktiv werdenden – Gesetzgebers bedarf, so etwa bei der Vererblichkeit des Schmerzensgelds, oder bedürfte, so bei Einführung eines Trauerschmerzensgelds an nahe Angehörige, ist der OGH in der Lage, mutig voranzuschreiten und derartige Änderungen, und sei es im Weg der Rechtsfortbildung, zu bewirken.

Christian Huber,
RWTH Aachen